

## **Reato abituale improprio e procedibilità: un'interessante pronuncia in tema di “stalking”.**

di *Giuseppe Centamore*

**Sommario:** 1. Il contenuto della pronuncia. – 2. Reato abituale improprio ed estensione temporale della querela. – 3. Il concetto di «*connessione*» ai fini della procedibilità del delitto di *stalking*. – 4. Corretta qualificazione giuridica e procedibilità. – 5. (segue) interpretazione in *malam partem*? – 6. Improcedibilità ed esigenze cautelari.

### **1. Il contenuto della pronuncia.**

Va annullata con rinvio l'ordinanza del Tribunale del riesame di Bari per avere omesso di procedere alla qualificazione giuridica delle condotte reiterate che integrano il delitto di atti persecutori di cui all'art. 612-*bis* c.p., al fine di verificare la procedibilità di quest'ultimo<sup>1</sup>.

Per meglio dire: il giudice deve preliminarmente scomporre l'elemento oggettivo della fattispecie incriminatrice richiamata ed attribuire separatamente l'appropriato *nomen iuris* a ciascuna delle condotte reiterate. Dalla determinazione del regime di procedibilità di queste discenderà quello dello *stalking*.

---

<sup>1</sup> La sentenza che qui si annota è quella di Cass. Pen., 6 marzo 2018, n. 465 (dep. 4 luglio 2018), Zecca, Rel. Rosi. Il Gip del Tribunale di Bari aveva applicato all'imputato la misura della custodia cautelare in carcere sulla base del duplice addebito di atti persecutori (art. 612-bis c.p.) e violenza sessuale (609-*bis* c.p.); l'ordinanza predetta veniva parzialmente riformata in sede di riesame, ove si affermava l'improcedibilità del reato di violenza sessuale per tardiva presentazione della querela (art. 609-*septies* c.p.) e, ritenendo la sopravvenuta mancanza di proporzionalità della misura custodiale rispetto all'addebito residuante, si sostituiva la cautela di massimo rigore con quella degli arresti domiciliari. Il Pubblico Ministero presso il Tribunale di Bari proponeva ricorso per cassazione, adducendo a sostegno dell'impugnazione che il reato di violenza sessuale era procedibile d'ufficio, essendo connesso (art. 609-*septies* comma 4 c.p.) con altro reato procedibile d'ufficio, vale a dire quello di *stalking*, in ragione del nesso fra le due condotte sia di natura formale (art. 12 lett. b) c.p.p.), sia di natura sostanziale (comportando l'accertamento del secondo necessariamente l'accertamento del primo). Invero, secondo la tesi del Procuratore della Repubblica (condivisa poi, come vedremo, dalla Corte), gli atti persecutori dovevano ritenersi procedibili d'ufficio, in quanto realizzati mediante plurime minacce aggravate, violenze private e molestie: essendo questi reati perseguibili d'ufficio, ne deriverebbe inevitabilmente la pari procedibilità del reato “assorbente” di *stalking*.

Si verifica insomma un'interferenza fra tale illecito e le condotte che ne compongono il segmento obiettivo: pur integrando una sequenza criminosa che fonda un unico reato, queste – così pare di potersi evincere dal ragionamento della Corte – non perdono del tutto la loro “individualità”. Non è dunque un'aspirazione alla mera correttezza teorica della decisione, ma un'operazione dai rilevanti risvolti pratici che, come detto, si riversano sulla procedibilità degli atti persecutori.

Si potrebbe riassumere il ragionamento così: oltre che nei casi previsti dall'art. 612-*bis* comma 4 c.p., il delitto in parola è perseguibile d'ufficio se almeno una delle condotte reiterate che lo compongono lo siano parimenti.

Ma la pronuncia merita attenzione sotto un secondo profilo.

La violenza sessuale (art. 609-*bis* c.p.), originariamente contestata all'imputato, è stata dichiarata improcedibile dal Tribunale del riesame, poiché la querela era stata presentata oltre il lasso temporale imposto dall'art. 609-*septies* c.p.

*Nulla quaestio*, qui. Nondimeno, secondo la Corte, l'improcedibilità di detto reato non esime il giudice dall'obbligo di valutarne la condotta all'interno di una diversa cornice: quella delle condotte reiterate che confluiscono nello *stalking*, al fine di giungere sia ad una completa prognosi di pericolosità sociale del prevenuto (art. 274 lett. c) c.p.p.), sia ad una corretta valutazione di adeguatezza e proporzionalità della misura cautelare applicata.

Indipendentemente dai profili di criticità che verranno evidenziati nel prosieguo, i passaggi argomentativi salienti sono comunque avvincenti da un comune denominatore: l'estensione ed i concreti riflessi della valutazione giudiziale in tema di procedibilità (degli atti persecutori prima, della violenza sessuale poi). È su tale nucleo tematico, infatti, che viene fondato il complessivo percorso motivazionale della Cassazione.

## **2. Reato abituale improprio ed estensione temporale della querela.**

Lo *stalking* è un reato abituale improprio<sup>2</sup>. Ritenuta sin dai lavori parlamentari, tale natura è ribadita nella pronuncia sulla base di un consolidato orientamento di legittimità<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Come noto e come riportato anche nella corrente manualistica in materia, il reato abituale improprio rientra nel *genus* dei cc.dd. reati di durata: diversamente dal reato abituale proprio (es.: maltrattamenti in famiglia), i singoli atti reiterati integrerebbero già di per sé un illecito penale (esempio solitamente riportato: la relazione incestuosa di cui all'art. 564 c.p.). In tema di reato abituale e per un'analisi complessiva di tale forma di manifestazione criminosa, v. M. PETRONE, *Reato abituale*, Cedam, 1999. Per uno studio più risalente, G. LEONE, *Del reato abituale, continuato e permanente*, Jovene, 1933. Per alcune considerazioni specificamente sul reato abituale improprio, v. anche M. PETRONE, voce *Reato abituale*, in *Nov. Dig. It.*, XIV, Torino, 19667, pp. 941 e ss.; T. PADOVANI, *Diritto Penale*, Giuffrè, 2017, pp. 139 e ss. <sup>3</sup> Esemplificativamente, v. Cass. Pen., Sez. V, 11 luglio 2016, n. 41431, Rv. 267868, dove si afferma esplicitamente la natura di reato abituale improprio del reato in oggetto. In senso

Senza eccedere gli scopi del presente contributo, possiamo dire che il tratto caratteristico del delitto in oggetto è costituito dalla reiterazione delle condotte tipizzate dal testo normativo: esse devono essere di minaccia (art. 612 c.p.) o di molestia (art. 660 c.p.).

Gli atti persecutori appartengono dunque al novero dei cc.dd. reati abituali impropri: le condotte, isolatamente considerate, integrano già di per sé fatti penalmente rilevanti; nondimeno, innestandosi all'interno di una sequenza descritta dal legislatore, si "fondono" in un unico e diverso titolo di reato<sup>4</sup>.

Posto ciò, il primo passaggio della pronuncia meritevole di attenzione è dato dall'estensione temporale degli effetti della querela.

In buona sostanza, secondo i Giudici di legittimità, dalla natura di reato abituale improprio degli atti persecutori discendono due conseguenze di fondo.

Nell'ipotesi in cui il requisito oggettivo della reiterazione venga integrato solamente dopo la proposizione della querela, quest'ultima si estende – verrebbe da dire: automaticamente – anche ai fatti compiuti successivamente. Così, per fornire un esempio: se la notizia di reato venisse presentata in relazione ad un'unica condotta, ma a quest'ultima ne seguissero altre che, unite alla prima, comporrebbero il presupposto dell'abitualità richiesta dalla fattispecie incriminatrice in commento, la condizione di procedibilità, avente originariamente ad oggetto un unico episodio illecito, si estenderebbe a quelli successivi.

Vale anche l'inverso: ove la querela avesse ad oggetto una condotta posta in essere anche oltre la finestra temporale di sei mesi (art. 612-bis comma 4 c.p.) rispetto ad un'altra antecedente, ed il requisito della reiterazione venisse così integrato, la condizione di procedibilità "coprirebbe retroattivamente" pure le condotte cronologicamente anteriori.

Secondo la Corte, la base giustificativa di ciò è da ricavare nel nesso che lega gli atti reiterati. Nel disegno del legislatore, essi compongono un *unicum* giuridico e fattuale; complessivamente considerate, dunque, le condotte perdono (anche se non del tutto, come detto e come vedremo meglio a breve) la loro autonomia, confluendo nel diverso illecito tracciato dall'art. 612-bis c.p.

È un ragionamento condivisibile, ma vanno fatte alcune precisazioni.

Come noto, la querela ha una duplice manifestazione.

È una dichiarazione di scienza, attraverso la quale la persona offesa rende nota all'autorità la commissione di un fatto (penalmente rilevante).

Ma è anche una dichiarazione di volontà: il proponente manifesta la propria determinazione a che un fatto venga penalmente perseguito.

---

conforme, v. Cass. Pen., Sez. V, 22 dicembre 2014, n. 20065, Rv. 263552; ancora, Cass. Pen., Sez. V, 5 dicembre 2015, n. 17082, Rv. 263330; Cass. Pen., Sez. III, 7 marzo 2014, n. 23485, Rv. 260083.

<sup>4</sup> Così, G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale*. Parte generale, Zanichelli, 2010, pp. 171 e ss.; T. PADOVANI, *Diritto*, cit., pp. 139 e ss.

Orbene, le sopra riportate considerazioni della Corte, inerenti all'estensione temporale della condizione di procedibilità nell'ambito del reato di *stalking*, si porrebbero apparentemente in contrasto con il dato normativo.

Difatti, l'art. 124 c.p., secondo cui il diritto di querela può essere esercitato entro tre mesi dal giorno della «notizia del fatto che costituisce il reato», parrebbe escludere l'estensione della querela ad un fatto che debba ancora verificarsi e, per forza di cose, non noto.

Parimenti, l'art. 336 c.p.p. sancisce che «La querela è proposta mediante dichiarazione nella quale ... si manifesta la volontà che si proceda in ordine a un fatto previsto dalla legge come reato». Interpretato coerentemente con la disposizione di diritto sostanziale, si dovrebbe ricollegare la determinazione persecutoria unicamente al fatto reso noto all'autorità mediante la proposizione della querela.

D'altronde, lo stesso connotato di dichiarazione di volontà condurrebbe in tal senso, sembrando ragionevole riferire quest'ultima non solo ad episodi illeciti che siano già noti alla vittima, ma anche e soprattutto specificamente determinati nella querela. In breve, non sarebbe ammissibile nel nostro ordinamento una sorta di querela "*omnibus*", sicché il ragionamento della Corte parrebbe collidere con la lettera della legge.

Tuttavia, si tratta di un contrasto solo apparente.

Va infatti adeguatamente posto l'accento sulla natura giuridica dello *stalking* quale reato abituale improprio.

Come detto, ciascuna condotta della sequenza illecita integra già di per sé un reato: sulla base di ciò, si sarebbe portati a concludere che, al verificarsi di ogni episodio penalmente rilevante, occorra una corrispondente querela (chiaramente, se richiesta dalla legge).

Interpretazione formalmente ineccepibile, ma che contrasta con il reale tratto qualificante degli atti persecutori quali reato abituale improprio: la reiterazione necessaria delle condotte e la (potremmo denominarla) loro unicità di contesto (art. 612-*bis* c.p.).

Si diceva sopra che le condotte si "fondono" in un *unicum* giuridico e fattuale: in altre parole, l'elemento oggettivo non è una sommatoria di più condotte penalmente rilevanti; semplicemente, le presuppone e le include in un'unitaria sequenza. Sotto il profilo dell'estensione temporale della querela, allora, la conseguenza logica è la seguente: la determinazione persecutoria, espressa dalla persona offesa in relazione ad un singolo episodio illecito, non può che valere anche rispetto a quelli successivi, indipendentemente dalla loro collocazione temporale o che dal loro verificarsi dipenda l'integrazione del presupposto della reiterazione.

D'altra parte, una diversa impostazione, che riconnetta rigidamente la volontà della vittima esclusivamente all'episodio illecito per cui formalmente viene espressa, creerebbe aporie e difficoltà applicative di non poco momento.

Dal punto di vista pratico, infatti, è difficilmente concepibile un sistema che imponga alla persona offesa l'onere di presentare la querela entro il termine di tre

mesi dalla notizia di ciascun fatto penalmente rilevante, tenuto presente che, di fronte allo *stalking*, siamo di fronte ad un reato “a reiterazione necessaria”, dunque suscettibile di prolungarsi per un numero indefinito di condotte.

Il dato normativo, secondo cui la querela deve essere presentata entro tre mesi dal giorno in cui la persona offesa abbia notizia del fatto che costituisce il reato (art. 124 c.p.), non può essere allora interpretato nel senso di imporre alla vittima l’onere sopra ipotizzato.

È vero: la norma potrebbe condurre al paventato equivoco, il quale però è agevolmente superabile. In altre parole, ai fini della valida esistenza della condizione di procedibilità, quel che conta è la conoscenza che la vittima abbia del compimento di un fatto e non la già avvenuta integrazione di una fattispecie incriminatrice; valutazione che, a tacer d’altro, non potrebbe di certo essere rimessa all’offeso da reato.

Riassumendo: il reato abituale improprio presuppone più condotte, ognuna di per sé penalmente rilevante; ma il fatto (tipico) è unico. Unica, dunque, è la querela.

### **3. Il concetto di «connessione» ai fini della procedibilità del delitto di *stalking*.**

L’art. 612-*bis* comma 4 c.p. prevede la procedibilità a querela degli atti persecutori. Questa regola subisce eccezioni in ipotesi tassative: fra queste, qualora il reato in commento sia connesso con altro delitto perseguibile d’ufficio.

Come sottolineato dalla giurisprudenza<sup>5</sup>, la *ratio* del disposto risiede nel fatto che l’accertamento, iniziato per quest’ultimo delitto, si estenderà inevitabilmente a quello perseguibile a querela (atti persecutori): essendosi già propagata la *notitia criminis*, viene meno l’interesse a tutelare la riservatezza della persona offesa dal c.d. *strepitus fori* (interesse che giustifica il generale regime di procedibilità a querela dell’illecito in commento, ad onta dell’allarme sociale da esso generato).

Posto ciò, l’attenzione della giurisprudenza è stata in più occasioni rivolta all’aggettivo «connesso», che compare nella formulazione normativa.

Secondo l’approccio prevalente<sup>6</sup>, il termine non è da intendersi in senso tecnico, ossia specificamente riferito ai casi disciplinati dall’art. 12 c.p.p., bensì in senso

---

<sup>5</sup> Così, benché con riferimento al delitto di violenza sessuale che, però, prevede – come accennato all’inizio – una pari previsione all’art. 609-*septies* c.p., ed essendo dunque ragionamento di fondo perfettamente estensibile anche agli atti persecutori, v. Cass. Pen., Sez. III, 22 giugno 2011, n. 616, Rv. 252118; ancora, Cass. Pen., Sez. III, 19 marzo 2009, n. 17846, Rv. 243761. In dottrina, G. MULLIRI, *Art. 609-septies c.p.*, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Vol. VII, Giuffrè, 2015, p. 870.

<sup>6</sup> In tal senso, Cass. Pen., Sez. V, 12 dicembre 2012, n. 14692, Rv. 255438; Cass. Pen., Sez. V, 8 ottobre 2015, n. 11409, Rv. 266341; ancora, con riguardo alla violenza sessuale, Cass. Pen., Sez. III, 16 ottobre 2013, n. 2856, Rv. 258583; Cass. Pen., Sez. III, 21 dicembre 2006, n. 2876, Rv. 236098. È da segnalare altresì che, sempre secondo l’orientamento

materiale; vale a dire: la connessione ai sensi dell'art. 612-*bis* comma 4 c.p. si ravvisa ogni volta che l'accertamento del delitto procedibile d'ufficio comporti necessariamente quello dell'illecito diversamente perseguibile. Con ciò, quindi, ammettendo che in tale nozione rientrino anche le ipotesi del collegamento investigativo (art. 371 c.p.p.).

Secondo un indirizzo minoritario<sup>7</sup>, invece, la connessione a cui la disposizione incriminatrice fa riferimento va intesa in senso strettamente tecnico o processuale: così, il mutamento del regime di procedibilità dello *stalking* si ha unicamente nelle ipotesi previste dall'art. 12 c.p.p., essendo ogni altra e più lata interpretazione impedita dal fatto che, versandosi in materia penale, si risolverebbe inevitabilmente *in malam partem*.

Un'interpretazione aderente alla lettera dell'art. 612-*bis* comma 4 c.p., in effetti, condurrebbe nella direzione presa dall'impostazione minoritaria; nondimeno, pur estendendo il concetto di connessione, l'orientamento maggioritario meriterebbe di essere condiviso.

Va in questo caso, infatti, valorizzata la *ratio* sottesa alla disposizione in commento. Lo si è detto poc'anzi: la diffusione della notizia di reato ha già avuto luogo per effetto delle indagini iniziate in relazione al delitto connesso; prevale, dunque, l'interesse dell'autorità all'accertamento completo dei reati.

Il che, a ben guardare, ha poco a che vedere con la logica sottesa all'istituto della connessione fra procedimenti: è un criterio di riparto della competenza mediante il quale, come noto, più procedimenti sono ricondotti di fronte ad un unico giudice; tale fenomeno, però, si giustifica solamente con riguardo a specifiche forme dell'agire criminoso, predeterminate dal legislatore all'art. 12 c.p.p. In sostanza, ciò che giustifica la competenza di un unico giudice naturale per materia o per territorio è l'intimo nesso di carattere sostanziale che lega due o più procedimenti, non già la

---

maggioritario, l'intervenuta estinzione per prescrizione del reato procedibile d'ufficio non fa cessare la punibilità di quello originariamente perseguibile a querela, dal momento che il legame non è di tipo sostanziale, nel senso di subordinazione della punibilità dell'uno a quella dell'altro, bensì di tipo unicamente processuale (ossia di collegamento investigativo): fra le tante, Cass. Pen., Sez. III, 19 marzo 2009, n. 17846, Rv. 243759; nel medesimo senso, v. anche Corte cost., 17 marzo 1998, n. 64. È stato anche ritenuto, sulla base della medesima premessa logica e della natura processuale del legame fra i reati, che l'abrogazione del reato perseguibile d'ufficio non fa cessare la punibilità di quello che sarebbe stato perseguibile a querela, se sono state iniziate le indagini per il primo (Cass. Pen., Sez. III, 29 novembre 2011, n. 1190, Rv. 251908). Di diverso avviso, invece, autorevole dottrina: F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, Giuffrè, 2016.

<sup>7</sup> Cass. Pen., Sez. II, 13 luglio 2011, n. 3604, Rv. 250894, in Cass. pen., 2012, p. 4122, con nota di M. BONDONI, *La procedibilità d'ufficio dei reati di violenza sessuale per ragioni di connessione*.

mera opportunità di un completo accertamento, il quale al contrario, venendo meno la necessità di proteggere la riservatezza della persona offesa, sorregge la deroga prevista dall'art. 612-*bis* comma 4 c.p.

Le considerazioni appena svolte, peraltro, paiono saldarsi con il *favor legis* per la procedibilità d'ufficio degli atti persecutori, espresso inequivocamente da taluni indici normativi.

Come osserva la Corte<sup>8</sup>, il codice penale prevede ipotesi di “connessione” fra tale delitto ed altri che sono connotate da una certa circolarità: così, l'art. 576 comma 1 n. 5.1. c.p., richiamato dall'art. 585 c.p., prevede un'aggravante ad effetto speciale, integrata dalla connessione delle lesioni personali con lo *stalking*. Recrudescenza sanzionatoria a parte, le lesioni divengono quindi perseguibili d'ufficio (art. 582 comma 2 c.p.) in quanto connesse con il reato abituale: il che, riflettendo, si spiega avendo riguardo alla elevata carica lesiva di tale illecito ed all'avvertita esigenza di punirlo. Considerazione che contribuisce dunque a cogliere intimamente il senso dell'art. 612-*bis* comma 4 c.p.: non è il fenomeno (puramente processuale) della connessione che giustifica la deroga in termini di procedibilità, ma l'interesse repressivo “liberato” dal diffondersi della *notitia criminis*.

**4. Corretta qualificazione giuridica e procedibilità.** Passiamo adesso al nucleo argomentativo centrale della pronuncia.

Secondo la Suprema Corte, il Tribunale del riesame ha omesso di procedere alla qualificazione giuridica delle condotte integranti la reiterazione prevista dall'art. 612-*bis* c.p.: ove almeno una delle condotte componenti la sequenza illecita configuri di per sé un delitto procedibile d'ufficio, lo *stalking* seguirà pari regime.

Vale la pena riportare il passaggio centrale: «nel caso in cui il delitto di *stalking*, considerato nella sua articolazione pluralistica, contenga delle condotte integranti autonome ipotesi di reato, in tal caso [è] ravvisabile l'interferenza fattuale ed investigativa tra tali condotte, integranti in sé un reato, ed il delitto di atti persecutori, con conseguente perseguibilità d'ufficio del secondo, ove sia perseguibile d'ufficio una di tali condotte»<sup>9</sup>.

Come anticipato all'esordio, si verificherebbe secondo la Corte un vero e proprio fenomeno di “trasmissione” del regime di procedibilità.

Il passaggio merita particolare attenzione.

Apparentemente, siamo di fronte ad un'ipotesi analoga e perfettamente sovrapponibile a quella discorsa nel precedente paragrafo.

Si potrebbe infatti ragionare nel seguente modo: allo stesso modo in cui la procedibilità d'ufficio di un delitto, connesso con gli atti persecutori, giustifica il pari regime per quest'ultimo, così la perseguibilità d'ufficio di anche una singola condotta oggetto di reiterazione si estende al reato abituale nel suo complesso; anche

---

<sup>8</sup> Così, § 4 del Considerato in diritto.

<sup>9</sup> Testualmente, § 9 del Considerato in diritto.

in tale ipotesi infatti – si potrebbe così proseguire – l'accertamento di un reato (condotta singola) comporta necessariamente quello degli atti persecutori.

Tale costruzione però non convince, come non convince appieno il principio affermato *in parte qua* dalla Suprema Corte.

Abbiamo detto che la deroga prevista dall'art. 612-*bis* comma 4 c.p. si giustifica per il venir meno dell'esigenza di tutelare la riservatezza della persona offesa, qualora si proceda per un altro delitto procedibile d'ufficio; il che, razionalmente, evoca l'idea di un procedimento penale iniziato per un determinato reato, dal quale l'autorità desuma elementi per accertarne un altro che sarebbe perseguibile a querela.

Seguendo fino in fondo il ragionamento della Corte, invece, la predetta esigenza verrebbe meno anche ove si procedesse per i soli atti persecutori (come di fatto avvenuto nella vicenda processuale da cui ha avuto origine la pronuncia, dal momento che la violenza sessuale è stata dichiarata improcedibile). Il che, ad ogni buon conto, equivale ad ammettere che un reato perseguibile a querela possa trarre da sé il presupposto per poter essere perseguito d'ufficio o, detta in altro modo, che l'esigenza di neutralizzare lo *strepitus fori* possa venire meno per il solo fatto che sia stata presentata la querela, la quale invece, come più volte detto, è imposta proprio per preservare l'offeso da quel rischio, rimettendo a questi la scelta. Evidenti il circolo vizioso e la contraddizione che si annidano fra le trame argomentative.

Da una seconda angolazione, poi, va detto che con tale impostazione la Corte finisce per "aggiungere" un'ulteriore ipotesi di procedibilità di ufficio degli atti persecutori. Leggendo il testo dell'art. 612-*bis* comma 4 c.p., infatti, ci si avvede immediatamente di come l'opzione ermeneutica criticata esorbiti dai casi ivi tassativamente descritti: in breve, non sembra esagerato credere che la Corte giunga a "crearne" uno in via interpretativa.

Ma non solo. Seguendo la ricostruzione della Cassazione, il piano dei rapporti fra i due regimi di procedibilità, impostato secondo la regola della perseguibilità a querela, rischierebbe di essere ribaltato: per la Corte, infatti, è sufficiente che anche un solo episodio oggetto di reiterazione sia procedibile d'ufficio, perché anche gli atti persecutori lo divengano.

A sostegno delle considerazioni qui svolte, va osservato che l'art. 612-*bis* comma 4 c.p., nel disciplinare le eccezioni al regime di procedibilità a querela, fa specifico riferimento al «fatto»: lemma che, razionalmente, va inteso come intera sequenza che compone l'elemento oggettivo della fattispecie incriminatrice, e non come singola condotta di minaccia o molestia. Non avrebbe senso, insomma, immaginare un fatto "connesso con sé stesso" o, comunque, con un segmento della propria articolazione.

In secondo luogo, va posto adeguatamente l'accento su un altro aspetto: come detto, le condotte reiterate previste dalla fattispecie in analisi sono costituite dalle molestie o dalle minacce; condotte che trovano il loro referente normativo rispettivamente negli artt. 612 e 660 c.p. (disciplina alla quale dunque bisogna fare riferimento per la delimitazione del contenuto di dette condotte).



Orbene, il reato di molestie è procedibile d'ufficio. Seguendo il ragionamento della Cassazione dunque, ove le condotte reiterate siano per ipotesi composte unicamente da molestie, lo *stalking* sarebbe per ciò stesso perseguibile d'ufficio. Risulterebbe allora conclamato lo stravolgimento del piano dei rapporti fra le due forme di procedibilità: nel caso appena illustrato, gli atti persecutori sarebbero sempre e comunque perseguibili d'ufficio.

Ma anche limitando l'esempio ad un caso in cui le singole condotte siano costituite unicamente da delitti, ossia da minacce, l'impostazione della Corte cade in contraddizione.

Guardiamo infatti al reato da ultimo richiamato (art. 612 c.p.). È un delitto perseguibile di regola a querela (salvo i casi di cui all'art. 612 comma 3 c.p.: se la minaccia è compiuta secondo le modalità previste dall'art. 339 c.p.). Senonché, l'art. 612-*bis* comma 4 c.p. stabilisce che se le minacce reiterate sono aggravate dalle circostanze previste dall'art. 612 comma 2 c.p. (fra cui compare quella che giustifica l'eccezionale perseguibilità d'ufficio), la querela diviene irrevocabile. Si badi: la querela, eventualmente presentata, non sarà più revocabile; fenomeno ben diverso dalla procedibilità d'ufficio. Ma abbiamo detto prima che fra le aggravanti dell'art. 612 comma 2 c.p. compaiono quelle di cui all'art. 339 c.p., le quali fanno altresì mutare il regime di procedibilità delle minacce. Si ipotizzi adesso una vicenda di *stalking*, composta unicamente di minacce reiterate e realizzate secondo le modalità di cui all'art. 339 c.p. (si immagini mediante l'uso di armi): secondo il ragionamento della Corte, gli atti persecutori sarebbero per ciò stesso procedibili d'ufficio. Dunque, irrevocabilità della querela e procedibilità d'ufficio si cumulerebbero e coesisterebbero?

##### **5. (segue) interpretazione *in malam partem*?**

Proseguendo con il discorso, non si può tralasciare un ulteriore profilo problematico della sopra criticata impostazione.

Occorre chiedersi, difatti, se così ragionando la Corte di cassazione non finisca per offrire un'interpretazione *in malam partem* dell'art. 612-*bis* c.p., quando non addirittura in violazione del principio di riserva di legge (art. 25 comma 2 Cost.).

Pur non essendo certamente questo il luogo per addentrarsi in un argomento tanto complesso e dibattuto, va fatto qualche cenno alla problematica inerente alla natura sostanziale o processuale della querela<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Il dibattito inerente alla natura sostanziale o processuale dell'istituto in commento è risalente, avendo costituito oggetto di specifica attenzione anche da parte del legislatore del 1930, in sede di redazione dei codici (penale e di procedura penale), in seno ai quali traspariva nitidamente la contrapposizione – al netto di tutte le impostazioni mediane – fra le due tesi “sostanzialista” e “processualiste”. In tal senso, per esemplificare i termini del predetto dibattito, si riporta quanto scritto dall'allora Ministro della Giustizia Alfredo Rocco

---

all'interno dei Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, Vol. V, Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco, Parte I, *Relazione sul Libro I del Progetto*, Roma, 1929, pp. 177 e 178: «Autorevoli critiche sono state mosse contro l'inclusione dell'istituto della querela nel Progetto di Codice penale, sul riflesso che esso debba considerarsi di natura esclusivamente procedurale, come quello che adempirebbe la funzione di porre una condizione per l'esercizio dell'azione penale. Tali critiche evidentemente mettono capo al dibattito, che si agita in dottrina, sulla natura giuridica della querela. Tre opinioni, al riguardo, come è noto, si contendono il campo: la prima, che sostiene la natura sostanziale del diritto di querela; la seconda, che considera la querela come un istituto di netto carattere processuale; e la terza, che in essa vede un istituto, di natura sostanziale e processuale insieme. Le critiche che si fanno al Progetto hanno, come presupposto, la seconda delle tre concezioni: talché esse, senz'altro, sono destinate a dissolversi, quando si accolga una concezione diversa. Il Progetto appunto ha creduto di non seguire la opinione che asserisce il carattere meramente processuale della querela, ma di orientarsi verso altra soluzione, ossia verso la opinione che considera la querela di pertinenza sia del diritto materiale sia del diritto processuale, tenendo conto delle norme da cui trae la sua origine, e del modo con cui essa riceve la sua attuazione. In quanto la querela accede a taluni reati per condizionarne la punibilità, essa non può essere altro che un elemento essenziale del reato; e in quanto, viceversa, esige l'osservanza di forme per essere fatta valere, essa ha valore strumentale in rapporto all'esercizio del diritto di punire, e s'inserisce nell'ordinamento giuridico processuale. È perciò che la materia merita d'essere regolata, sia nel Codice penale, sia nel Codice di procedura penale. Precisamente nella procedura debbono trovare sede le disposizioni relative al modo di proporre la querela, all'Autorità avanti la quale è proposta, ecc.; mentre devono rimanere di pertinenza del Codice penale le norme, che si riferiscono all'essenza e alla titolarità del diritto di querela, che fissano le condizioni di capacità per esercitarlo, che determinano, in altre parole, la disciplina relativa alla nascita, all'esercizio e alla estinzione del diritto di querela. A questo criterio aderisce sostanzialmente anche il Codice vigente, allorché prevede, tra le cause estintive dell'azione penale, la remissione (articolo 88), e di tale causa estintiva avoca a sé il regolamento. [...] Il diritto di querela può essere configurato come una condizione di punibilità, solo in quanto se ne circoscriva la funzionalità a taluni reati (concezione del Codice di procedura italiano del 1913), e non si consideri viceversa, la querela come manifestazione di doglianza della parte lesa' non avente valore condizionale e, perciò, comune a tutti i delitti che importino lesioni dei beni individuali. Il Progetto, rendendosi conto, di tale problema concettuale, ha considerato la querela come una delle eccezioni al principio della esclusiva statualità dell'interesse punitivo, ed ha contemperato l'interesse statale con la considerazione dell'interesse individuale, conferendo, eccezionalmente in taluni reati, rilevanza alla volontà privata. Naturalmente, in quali casi debba essere attribuita rilevanza alla volontà del privato, è un problema di politica criminale alla cui soluzione concorrono i fattori più vari di ordine sociale. Ma quel che rimane fermo è che la querela costituisce ognora un istituto di eccezione, ciò che vale a giustificare le norme restrittive e tassative, in cui esso è contenuto nel Capo IV, e il disfavore a cui s'ispirano tutti gli

Sinteticamente, si può dire che le impostazioni di maggior rilievo e che hanno avuto maggior seguito sono le seguenti.

Da una parte, vi è stata giurisprudenza incline a considerare la querela come condizione della punibilità di determinati reati, donde la riconduzione della medesima alla materia squisitamente sostanziale<sup>11</sup>.

Dall'altra, vi è stato chi ha sostenuto che l'istituto in oggetto dovesse essere inquadrato come condizione della legalità dell'azione e, dunque, come vero e proprio presupposto (se vogliamo) di legittimità del procedere<sup>12</sup>.

In posizione invece mediana si è collocato quell'orientamento – poi prevalso, sotto il profilo del diritto positivo e, quindi, mantenuto anche a seguito della entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale – secondo cui la querela partecipava di una duplice natura, sia sostanziale che processuale<sup>13</sup>.

ordinamenti penali, e quindi anche il presente Progetto, nel dargli ricezione. Tenendo presente il complesso delle norme del Capo IV, la querela adunque si può definire un negozio giuridico misto, con aspetti di diritto sostanziale in rapporto alla soggettività del diritto di querela, e con aspetti di diritto formale in rapporto alle modalità del suo esercizio; negozio giuridico, la cui funzione caratteristica è quella d'influire sulla punibilità del reato. Così concepita dal Progetto, questo ha naturalmente espulse tutte quelle forme spurie di querela, che, non consentendo possibilità di remissione, non si piegavano a rientrare nello schema del negozio giuridico, ed ha con ciò ristabilita la correlazione necessaria e costante fra querela e remissione, che le meno precise concezioni su esposte erano venute obliterando. E coerentemente allo scopo di dissipare ogni possibilità di equivoci, ho, negli articoli 9 e 10 del Progetto, conservato, riguardo ai delitti commessi all'estero, il nome di querela, soltanto alle manifestazioni di volontà dell'offeso capaci di remissione, designando col nome di «istanza della parte offesa» ogni altra manifestazione di volontà della parte offesa, insuscettiva di revoca». Come si può notare, già all'interno della Relazione vengono posti in luce i problemi potenzialmente derivanti dal rischio di un'abnorme estensione dell'ambito dei delitti procedibili a querela di parte.

<sup>11</sup> Fra altre, cfr.: Cass., Sez. I, 28 maggio 1930, Manzetti, in Rep. Foro it., 1931, voce Querela, n. 2: “Nei reati perseguibili ad istanza di parte la proposizione della querela è essenziale, indispensabile per dar vita al reato, che non sorge fino a quando la parte lesa non si quereli”.

<sup>12</sup> In tale direzione, v. Cass., Sez. III, 6 maggio 1943, Panzavolta e Ciampini, in Giur. it., 1943, II, 112, per cui “nei reati perseguibili a querela di parte la querela dell'offeso è condizione della legalità dell'azione, ma non dell'esistenza del reato, il quale sussiste non appena sia stato commesso il fatto che ne concreta gli estremi materiali e morali. Nel caso di reato successivo, conseguente od accessorio a reato presupposto, il reato successivo deve ritenersi esistente anche se per il reato presupposto, perseguibile ad istanza di parte, non sia stata presentata la querela”.

<sup>13</sup> Esemplicativamente, Cass., Sez. II, 16 febbraio 1944, Osvald, in *Giur. compl. della Cass., Sezioni Penali*, 1944, p. 64.

Ed un approccio tanto prudente quanto razionale consente di condividere tale ultima impostazione di fondo<sup>14</sup>; con la conseguenza che appartengono alla materia sostanziale quelle disposizioni attinenti alla disciplina del contenuto e dell'estensione del diritto di querela, ovvero dell'attitudine a determinarne l'attivarsi della pretesa punitiva: essendo rimessa alla volontà del proponente, all'atto pratico la querela condiziona l'esercizio del dovere di punire. Diversamente, appartengono alla materia processuale tutte quelle disposizioni che disciplinano le modalità, le forme e l'autorità presso la quale la querela debba essere presentata.

Si intuisce che optare per l'una o per l'altra soluzione determina importanti conseguenze applicative.

Guardando all'art. 612-*bis* comma 4 c.p., in punto di procedibilità degli atti persecutori, ci si avvede di essere in presenza di una norma di chiara matrice sostanziale: indipendentemente dalla formale collocazione, infatti, è qui in gioco la condizione alla quale si attiva il dovere di punire. Ma se tale disposizione ha natura sostanziale, deve giocoforza ammettersi che essa soggiaccia al generale divieto di analogia ed al principio di riserva di legge (art. 25 comma 2 Cost.); norma che andrebbe altresì restrittivamente interpretata, tenuto conto che, determinando l'esercizio della potestà punitiva, essa ridonda inevitabilmente *contra reum*.

Se quanto detto è corretto, la Corte di cassazione probabilmente è incorsa in una interpretazione contraria alla legge, se non addirittura propriamente *in malam partem*.

A ben guardare infatti, "aggiungendo" per via interpretativa un nuovo caso di procedibilità d'ufficio degli atti persecutori, la Suprema Corte fuoriesce dai limiti della formulazione legale; il che immancabilmente, oltre a concretizzare un'invasione della riserva di legge in materia penale, si traduce in un eccessivo quanto non consentito ampliamento dell'area di procedibilità d'ufficio del delitto in parola.

---

<sup>14</sup> Impostazione, peraltro, lucidamente compendiata dalla dottrina; correttamente, infatti, è stato evidenziato che «nonostante... la comune convinzione dell'opportunità di riunire nel codice di procedura penale tutte le disposizioni relative alle condizioni di procedibilità, il legislatore del 1988 ha preferito lasciare intatta la materia disciplinata nel codice penale» (SIRACUSANO-GALATI-TRANCHINA-ZAPPALÀ-DI CHIARA-PATANÈ, *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, in PISANI ED ALTRI, 2013, Giuffrè, 2013, pp. 407 e ss.; peraltro, non è casuale che la parte più corposa della disciplina è contenuta nel codice penale, mentre permane nel codice di rito (nella parte relativa alle indagini ed, in particolare, al loro inizio) una parte normativa dedicata alle forme di presentazione e di venuta ad esistenza della condizione del procedere, indicatore chiaro del legame di tali norme «con l'iter procedimentale nel suo momento genetico» (R. ORLANDI, *Art. 336*, in M. CHIAVARIO, *Commento*, IV, p. 61).

Non sembra allora azzardato ipotizzare l'opportunità di rivedere tale impostazione, per ricondurre il regime di procedibilità degli atti persecutori entro i confini legislativamente predeterminati.

### **6. Improcedibilità ed esigenze cautelari.**

Su un ultimo passaggio argomentativo occorre soffermarsi.

A giudizio della Corte, l'ordinanza del Tribunale del riesame va censurata anche per un'ulteriore lacuna motivazionale.

L'addebito di violenza sessuale infatti, all'inizio elevato unitamente agli atti persecutori, è venuto meno per difetto di querela (meglio: per tardiva presentazione della medesima). Cionondimeno, la relativa condotta «anche se non procedibile nell'ambito della fattispecie di cui all'art. 609-bis c.p., risulta certamente da includere nella serialità dei comportamenti persecutori ascritti a livello di gravità indiziaria [...] Pertanto della stessa doveva essere tenuto conto nella formulazione del giudizio sia di pericolosità dell'indagato, che di adeguatezza e proporzionalità della misura cautelare personale concretamente applicata»<sup>15</sup>. Ciò si afferma, peraltro, sulla base di un'altra pronuncia giurisprudenziale, ove si stabiliva che la mancata presentazione della querela non elide il connotato di illiceità penale del fatto commesso e pertanto, quand'anche non procedibile, quest'ultimo può o, per meglio dire, deve essere tenuto presente dal giudice nel valutare la pericolosità sociale ai sensi dell'art. 274 lett. c) c.p.p.

Il codice di procedura penale non prevede espressamente la mancanza o, comunque, il venir meno della condizione di procedibilità come motivo di impossibilità di applicazione di una misura cautelare personale. Lacuna che, però, è agevolmente colmabile per via interpretativa, dal momento che mancando la condizione di esercizio o di perseguibilità dell'azione penale, non si giustificerebbe l'imposizione del vincolo.

Diversa è l'ipotesi presa in esame dalla Corte: se un fatto-reato è improcedibile per difetto di querela, deve essere comunque vagliato tanto ai fini della pericolosità sociale del prevenuto, quanto ai fini dell'adeguatezza e della proporzionalità della misura cautelare personale eventualmente imposta per altro titolo di reato.

In primo luogo, il ragionamento desta perplessità con riferimento al principio di proporzionalità (art. 275 comma 2 c.p.p.): nell'imporre di considerare l'entità del fatto e la sanzione che verrà irrogata, la legge si riferisce – almeno, sembra riferirsi – al fatto che nello specifico integra il titolo di reato in ragione del quale viene applicata la misura, non già a qualsiasi fatto oggetto di originario addebito (quindi, per ipotesi, anche a quello caducato per improcedibilità).

Né, d'altronde, varrebbe opinare che il testo normativo richiama espressamente il «fatto», e non già il reato, quasi a voler significare che oggetto di valutazione in tal senso sia la condotta sotto un profilo puramente materiale e non all'interno di una

---

<sup>15</sup> V. § 11 della decisione.

precisa cornice giuridica: verrebbe infatti pericolosamente a vacillare il principio di legalità dominante la materia.

Per tale motivo se, indubbiamente, oggetto di valutazione da parte del giudice sono anche le modalità oggettive con cui il fatto è stato commesso, non può tuttavia ritenersi che sia consentito uno scrutinio di proporzionalità all'interno del quale possano farsi confluire comportamenti non specificamente collocabili nell'orbita del titolo di reato che legittima l'applicazione della misura.

D'altra parte, la linea interpretativa in commento sarebbe anche in contrasto con il testo dell'art. 612-*bis* comma 1 c.p.: le condotte reiterate, infatti, devono essere costituite da minacce o molestie. È l'unica lettura, infatti, che la lettera della legge autorizzi<sup>16</sup>. Non si comprende bene, dunque, in quale modo «la fattispecie di cui all'art. 609-*bis* c.p. risulta certamente da includere nella serialità dei comportamenti persecutori ascritti [all'imputato]»<sup>17</sup>.

Ugualmente dubbi genera il ragionamento in ordine alla valutazione della pericolosità sociale del prevenuto e della connessa adeguatezza della misura (art. 275 comma 1 c.p.p.).

Siamo d'accordo sul fatto che l'art. 274 lett. c) c.p.p.18, nel delimitare il contenuto della prognosi di ricaduta nel reato, fa riferimento anche alla «personalità dell'imputato, desunta da comportamenti o atti concreti o dai suoi precedenti penali». Inciso che sembrerebbe confermare l'ammissibilità della valutazione demandata dalla Suprema Corte.

Tuttavia, il ragionamento sembra nascondere un'insidia di fondo.

È chiaro che una misura cautelare personale non potrà mai essere applicata in relazione ad un reato per il quale difetti la condizione di procedibilità. Seguendo il ragionamento della Corte, però, un fatto-reato, che (possiamo dire) fuoriesca dal procedimento per mancanza della querela, viene ad assumere rilevanza concreta per l'imposizione della misura cautelare in relazione ad un diverso titolo; il che equivale

---

<sup>16</sup> Sul punto specifico, v. nitidamente G. MAZZI, *Art. 612-bis c.p.*, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Utet, 2015, pp. 934 e ss.; F. MACRÌ, *Modifiche alla disciplina delle circostanze aggravanti dell'omicidio e nuovo delitto di "Atti persecutori"*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, pp. 815 e ss. In giurisprudenza, Cass. Pen., Sez. III, 23 maggio 2013, n. 45648, in *Guida dir.*, 2014, fasc. 7, p. 57, con nota di G. Amato; Cass. Pen., Sez. V, 27 novembre 2012, n. 20993, ivi 2013, fasc. 31, p. 73; Cass. Pen., Sez. V, 21 gennaio 2010, n. 6417, in *Cass. pen.*, 2011, pp. 157 e ss.

<sup>17</sup> Così, § 11.

<sup>18</sup> Come noto, dalla lettura degli indici normativi nei quali si articola la disposizione richiamata, si deduce come essa offra tutela ad esigenze che esulano da quelle istruttorie in senso stretto, per giungere al compendio di interessi inquadrabili nella sicurezza della collettività. In tal senso, F. CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, 2012, p. 480; M. CHIAVARIO, *Art. 274*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, in M. CHIAVARIO, Utet, 1989, vol VI, p. 55.

a dire: se non può determinare l'applicazione della misura cautelare, di certo vi può contribuire.

In buona sostanza, l'impostazione da ultimo criticata concorre (forse) a spostare eccessivamente il baricentro della valutazione di pericolosità sociale verso un giudizio imperniato sulla personalità dell'imputato. Rischio che, per quanto fisiologicamente insito nella valutazione demandata dall'art. 274 lett. c) c.p.p., dovrebbe essere oculatamente contenuto o, almeno, non alimentato da opzioni interpretative che spingono verso una configurazione della valutazione giudiziale nei termini appena descritti.